Errichtung und Aufhebung letztwilliger Verfügungen im internationalen Privatrecht.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

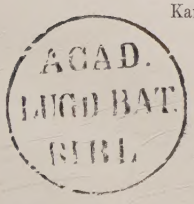
Juristischen Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt

von

Friedrich Dingel,

Kammergerichtsreferendar.



BERLIN 1904.

Universitäts-Buchdruckerei von Gustav Schade (Otto Francke)

Linienstraße 158.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41549202_0107

Herrn Gustav Rollin,

meinem früheren Vormund,

in dankbarer Verehrung

gewidmet.

Literatur-Übersicht.

A. Systematische Werke.

(Über die in Zeitschriften enthaltene Literatur siehe unter C.)

Asser-Cohn: Das internationale Privatrecht 1880.

v. Bar: Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts 1889, Bd. 1, 2. Lehrbuch des internationalen Privatrechts 1892.

Barazetti: Das internationale Privatrecht im Bürgerlichen Gesetzbuche 1897.

Beseler: System des gemeinen deutschen Privatrechts 1885, Bd. 1. Die Lehre von den Erbverträgen II, 1, 1837.

Bierling: Juristische Prinzipienlehre 1894, Bd. 1.

Birkmeyer: Enzyklopädie der Rechtswissenschaft 1901.

Böhm: Die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen 1890. Handbuch der internationalen Nachlaßbehandlung 1881.

Brinz: Pandekten 2. Abt., 1860.

Brunner: Deutsche Rechtsgeschichte 1887, Bd. 1.

v. Buchka: Vergleichende Darstellung des gemeinen Rechts und des Bürgerlichen Gesetzbuchs 1898.

Cosack: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, 4. Auflage 1903, Bd. 1.

Crome: System des deutschen bürgerlichen Rechts I, 1900.

Dernburg: Pandekten 1896, Bd. 1, 3. Das bürgerliche Recht, Bd. 1, 1901.

Endemann: Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs, Bd. 1 (9. Aufl.), Bd. 3 (8. Aufl.) 1903.

Enneccerus-Lehmann: Das bürgerliche Recht, 3. Aufl., 1904, Bd. 1.

Gierke: Deutsches Privatrecht 1895, Bd. 1.

Gerivaud, H.: Étude sur les conditions de validité du testament en droit international privé, 1901.

v. Holtzendorff: Enzyklopädie der Rechtswissenschaft 1902.

Krückmann: Institutionen des Bürgerlichen Gesetzbuches 1898.

Kuhlenbeck: Von den Pandekten zum Bürgerlichen Gesetzbuche 1898, Bd. 1.

Matthiaß: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts 1900, Bd. 1, 2.

Meili: Kodifikation des internationalen Zivil- und Handelsrechts 1891. Geschichte und System des internationalen Privatrechts 1892.

Meyer, P.: Das Erbrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs 1900.

Mugdan: Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuche, Bd. 1, 5, 1898.

Neumann: Internationales Privatrecht 1896.
Niemeyer: Das internationale Privatrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches 1901. Vorschläge und Materialien zur Kodifikation 1895. Zur Methodik des internationalen Privatrechts 1894.
Regelsberger: Pandekten 1893, Bd. 1.
Savigny: System des heutigen römischen Rechts 1849, Bd. 1, 8.
Schiffner: Der Erbvertrag nach B.G.B., 1899.
Schmidt: Die Herrschaft der Gesetze nach ihren räumlichen und zeitlichen Normen 1863.
Stobbe: Handbuch des deutschen Privatrechts 1893, Bd. 1.
Thöl: Einleitung in das deutsche Privatrecht 1851.
v. Wächter: siehe unter C.
Windscheid: Lehrbuch des Pandektenrechts, Bd. 1, 1900, Bd. 3, 1891.
Zitelmann: Internationales Privatrecht, Bd. 1, 2, 1897/98.

B. Kommentare.

Hölder-Schollmeyer: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche, Bd. 1, 1900.
Kuhlenbeck: Das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche 1901.
Niedner: Das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche, 2. Aufl., 1901.
Planck: Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz, Bd. 6, 1901.
Scherer: Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche 1900.
Staudinger: Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche, Einführungsgesetz 1900.

C. Zeitschriften.

Archiv für bürgerliches Recht, Bd. 20: Rundstein, Die Regel: „locus regit actum“ im internationalen Privatrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs.
Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 24, 25: v. Wächter, Über die Kollision der Privatrechtsgesetze verschiedener Staaten. Bd. 61: Mommsen, Wie ist in dem Bürgerlichen Gesetzbuch für Deutschland das Verhältnis des inländischen Rechts zu dem ausländischen zu normieren?
Blätter für Rechtsanwendung in Bayern, Bd. 62: Schnell, Der Einfluß des Wechsels der Staatsangehörigkeit auf das Personalstatut.
Deutsche Juristenzeitung 1901, 1902, 1903.
Jahrbücher des internationalen Vereins für vergleichende Rechtswissenschaft, 2. Jahrg. 1896: Jitta, Die Kodifikation des internationalen Privatrechts im Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das deutsche Reich vom Standpunkt eines Ausländers.
Iherings Jahrbücher für Dogmatik, Bd. 21: Bähr, Wohnsitzrecht und Heimatsrecht. Bd. 30: Kahn, Gesetzeskollisionen.
Journal de droit international privé 25e année 1898: Keidel Joseph, le droit international privé dans le nouveau code civil allemand.
Revue de droit international 1898: Rolin Albéric, Étude sur les dispositions de droit international privé du code civil de l'empire allemand comparé avec celles de certains projets récents de certaines lois.

Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht:

Bd. 7: Barazetti, Zur Erläuterung des Art. 24, Abs. 3 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche. Schnell, Zur Erläuterung des Art. 24, Abs. 3 des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche.

Bd. 8: v. Bar, Die Rückverweisung im internationalen Privatrecht. Barazetti, Zur Lehre von der Auslegung im Gebiete des internationalen Privatrechts. Barazetti, Erörterungen aus dem Gebiete des internationalen Privatrechts im Bürgerlichen Gesetzbuch. Edelmann, Der grundsätzliche Standpunkt des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuchs im internationalen Privatrecht.

Bd. 12: Klein, Zur Auslegung des Art. 24 Einführungsgesetzes des deutschen Bürgerlichen Gesetzbuches.

D. Entscheidungen.

Bolze: Praxis des Reichsgerichts, Bd. 15, 16.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 31, 32.
Seufferts Archiv, Bd. 46.
Striethorst, Archiv für Rechtsfälle, Bd. 23.

Anordnung des Stoffes.

A. Allgemeiner Teil.

I. Begriff der letztwilligen Verfügungen.
II. Begriff der Errichtung und Aufhebung letztwilliger Verfügungen.
  1. Testierfähigkeit.
    a) Im Verhältnis zur Rechtsfähigkeit.
    b) Im Verhältnis zur Handlungsfähigkeit.
  2. Testamentsform.

B. Besonderer Teil.

I. Die Fähigkeit zur Errichtung und Aufhebung letztwilliger Verfügungen.
  1. Nach gemeinem Recht.
  2. Nach dem Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche.
    a) Allgemeines.
    b) Besondere Fälle.
      α) Art. 7, Abs. 2.
      β) Art. 24, Abs. 3.
      γ) Sonstige Fälle.
II. Die Form der Errichtung und Aufhebung letztwilliger Verfügungen.
  1. Nach gemeinem Recht.
    a) Grundsätzliche Regelung.
    b) Der Satz „locus regit actum“.
  2. Nach dem Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche.
    a) Verhältnis des Art. 11 zu Art. 24, Abs. 3 Einführungsgesetzes.
    b) Darstellung im einzelnen.

A. Allgemeiner Teil.

I. Begriff der letztwilligen Verfügungen.

Letztwillige Verfügungen im gemeinen Recht sind die Testamente und die Kodizille. „Testamente sind einseitige letzt-„willige Verfügungen, durch die sich der Erblasser einen Erben „ernennt, . . . Kodizille sind einseitige letztwillige Verfügungen, „welche die Einsetzung eines Erben nicht enthalten[1]).“

Neben diese beiden Unterarten der einseitigen Rechtsgeschäfte tritt in späteren Zeiten eine Verfügung von Todes wegen in Gestalt eines zweiseitigen Rechtsgeschäfts, der auf deutschen Rechtsauffassungen beruhende Erbvertrag[2]).

Für das Bürgerliche Gesetzbuch ergibt sich eine Definition des Begriffs des Testaments aus § 1937, wonach unter Testament eine einseitige letztwillige Verfügung zu verstehen ist. Der Begriff der Testamente ist also nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche ein anderer als nach gemeinem Recht. Nach jetzigem Recht ist das Testament mit dem Kodizill zu einem Begriff verschmolzen, und das Bürgerliche Gesetzbuch gebraucht neben der Bezeichnung Testament selbst auch die Bezeichnung letztwillige Verfügung. Neben dem Testament, als einseitiger Verfügung von Todes wegen, steht der Erbvertrag — § 1941 —, der sich seiner Natur nach als eine Rechtsform darstellt, in der vertragsmäßige Verfügungen von Todes wegen getroffen werden[3]); er ist keine letztwillige Verfügung[4]). Seinem

---

[1]) Dernburg, Pandekten, Bd. 3, S. 125.

[2]) Beseler, Die Lehre von den Erbverträgen, II, 1, S. 102. Schiffner, Der Erbvertrag nach B.G.B., S. 6. Vgl. Lehmann in Birkmeyers Enzyklopädie, S. 352.

[3]) Vgl. Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. III, S. 239.

[4]) Ebenda, S. 100.

Wesen nach steht er zu dem Testament in demselben Verhältnis, wie nach gemeinem Recht. Das Testament kann jederzeit vom Erblasser einseitig widerrufen werden[1]); der Erbvertrag kann aufgehoben werden nur durch Vertrag oder Testament[2]).

Wir beschäftigen uns mit „letztwilligen Verfügungen".

Das Bürgerliche Gesetzbuch hat im Anschluß an das gemeine Recht eine feststehende Terminologie angenommen. Der Oberbegriff ist „Verfügung von Todes wegen", welcher sich gliedert in die einseitigen letztwilligen Verfügungen oder Testamente und die vertragsmäßigen Verfügungen von Todes wegen.

Zu bemerken ist noch, daß das Bürgerliche Gesetzbuch „letztwillige Verfügungen" auch in dem uneigentlichen engeren Sinne einer testamentarischen Einzelverfügung gebraucht. (Vgl. § 2085.) —

II. Begriff der Errichtung und Aufhebung letztwilliger Verfügungen.

Es kann zweifelhaft sein, ob unter der Errichtung und Aufhebung auch der materielle Inhalt letztwilliger Verfügungen zu verstehen ist.

In der Literatur des gemeinen Rechts findet sich die Unterscheidung zwischen der Errichtung eines Testaments und seinem Inhalt so, daß also der Gegenstand der letztwilligen Disposition, nämlich der Inhalt des Testaments, nicht unter den Begriff der Errichtung desselben fällt[3]). Es bleibt also für den Begriff der Errichtung und Aufhebung übrig:

---

[1]) D. 34, 4, 4. — § 2253.

[2]) Das B.G.B. § 2293 ff. kennt außerdem noch Gründe für den einseitigen Rücktritt. Auch ist der Vertragschließende insofern selbständig gestellt, als er nach § 2299 in dem Vertrag jede Verfügung treffen kann, die durch Testament getroffen werden kann. Siehe auch Schiffner, Der Erbvertrag nach B.G.B., S. 168 ff.

[3]) So Barazetti, Das internationale Privatrecht im Bürgerlichen Gesetzbuche, S. 44. — Vgl. z. B. die Darstellungen bei Dernburg, Pandekten, welcher unterscheidet zwischen Begriff, Formen und allgemeinen Grundsätzen letztwilliger Verfügungen, und bei letzteren den materiellen Inhalt der Testamente darstellt. (Bd. 3, S. 124, 130 und 146.) — Savigny, System des heutigen römischen Rechts, der zwischen Fähigkeit und Inhalt

1. die Frage nach der Fähigkeit, eine letztwillige Verfügung zu errichten,

2. die Frage nach der Form derselben.

Nach dem Bürgerlichen Gesetzbuche läßt sich eine sichere Entscheidung treffen. Art. 24, Abs. 3 des Einführungsgesetzes gebraucht die Worte: „Gültigkeit der Errichtung oder der Aufhebung". Diese Ausdrücke entsprechen genau der Überschrift des 7. Titels des 3. Abschnitts des 5. Buches, worin §§ 2229 und 2230 die Testierfähigkeit, §§ 2231 bis 2264 die Formen letztwilliger Verfügungen regeln, an keiner Stelle aber etwas über den materiellen Inhalt eines Testaments gesagt ist. Bei der Konsequenz, mit welcher das Bürgerliche Gesetzbuch seinen juristischen Sprachgebrauch anwendet, ist es ausgeschlossen, unter den Worten des Art. 24, Abs. 3 etwas anderes zu verstehen, als im genannten Titel dargestellt ist[1]). Ferner trifft auch das Argument, welches schon bezüglich des gemeinen Rechtes verwendet wurde — die durchgängig gleichmäßige Trennung von Form und Inhalt —, hier zu.

Wir kommen also zu einem Resultat, welches für das gemeine Recht und das Recht des Einführungsgesetzes zum Bürgerlichen Gesetzbuche das gleiche ist. Unter den Begriff der Errichtung und Aufhebung einer letztwilligen Verfügung fallen die Vorschriften über die Fähigkeit, ein Testament zu errichten und aufzuheben, und diejenigen über die Form.

1. Testierfähigkeit.

Der Begriff „Testierfähigkeit" ist nicht einheitlich festgestellt. Manche sehen darin Bestandteile sowohl der Rechtsfähigkeit als auch der Handlungsfähigkeit[2]), manche lassen den Begriff in dem der Handlungsfähigkeit aufgehen[3]), endlich wollen

---

unterscheidet (Bd. 8, S. 311, 312) und die Errichtung unter ersterem Abschnitt darstellt. Ebenso Bar, Theorie, Bd. 2, S. 317, 321 u. s. w.

[1]) So auch Barazetti, Das internationale Privatrecht im Bürgerlichen Gesetzbuche, S. 44; gleichfalls Niemeyer, Das internationale Privatrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, S. 171, welcher seine früher abweichende Meinung (Vortrag, S. 32) der herrschenden unterordnet.

[2]) Schmidt, Die Herrschaft der Gesetze nach ihren räumlichen und zeitlichen Normen, S. 98.

[3]) Niedner, Das Einführungsgesetz, zu Art. 24.

einige einen völlig selbständigen Begriff der Testierfähigkeit schaffen[1]).

Folgende Grundsätze sind wesentlich und haben zweifellose Geltung:

a) Verhältnis zur Rechtsfähigkeit.

Wenn jemand fähig sein soll, ein Testament zu errichten, muß er fähig sein, ein Rechtsgeschäft abzuschließen, da das Testament ein Rechtsgeschäft ist[2]).

Unter Rechtsfähigkeit versteht man die Fähigkeit, Rechte zu haben[3]). Die Rechtsfähigkeit ist aber nicht allgemeine Voraussetzung für die rechtlichen Betätigungen einer Person überhaupt. Wohl aber kann das Recht den Rechtsunfähigen von jeder oder doch von gewisser Betätigung auf dem Rechtsgebiete ausschließen, ihn also wegen seiner Rechtsunfähigkeit für handlungsunfähig erklären. Wer rechtsunfähig ist, kann aus diesem Grunde nicht testieren. Andererseits ist jemand, der fähig ist, Rechte zu haben, noch nicht unbedingt fähig zu testieren. Die Testierfähigkeit setzt Handlungsfähigkeit voraus, sie kann, abgesehen von rein natürlichen Gründen, da fehlen, wo allgemein die Handlungsfähigkeit bez. Geschäftsfähigkeit mangelt. Außerdem greifen noch weitere die Testierfähigkeit beschränkende Sonderbestimmungen [Zurücklegung eines bestimmten Alters, sowie gemeinrechtlich Freiheit von familienrechtlicher Abhängigkeit u. s. w.] ein.

Man spricht deshalb mit Recht von Testierfähigkeit nur in dem Sinne einer bestimmt gearteten Handlungsfähigkeit und stellt neben diesem Begriff den eines Testierrechtes auf, unter welchem man dann die Testierfähigkeit, insofern sie ein Aus-

---

[1]) Bar, Theorie und Praxis des internat. Privatrechts, Bd. 2, S. 319.

[2]) Endemann, Einführung in das Studium des bürgerlichen Rechts, Bd. 3, S. 101. Matthiaß, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, Bd. 1, S. 172. Dernburg, Pandekten, Bd. 1, S. 218.

[3]) Dernburg, ebenda, Bd. 1, S. 111. Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd. 2, S. 1. Niemeyer, Vorschläge und Materialien zur Kodifikation, versteht darunter zweierlei, die Fähigkeit, überhaupt Träger von Rechten zu sein, d. h. Rechtspersönlichkeit, andererseits die Fähigkeit, Träger bestimmter Arten von Rechten zu sein. Er bezeichnet es S. 133 als Mangel der herrschenden Terminologie, daß diese Unterscheidung oft übersehen wird.

fluß der Rechtsfähigkeit ist, versteht[1]). Für die vorliegende Abhandlung ist jedenfalls auch dieses sog. Testierrecht bezgl. seiner internationalrechtlichen Gestaltung in die Erörterung zu ziehen. Das dürfte um so notwendiger sein, als dieser selbständige Begriff des Testierrechts keineswegs einheitlich durchgeführt ist[2]).

Für das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuches haben dieselben Grundsätze Geltung. Das geht auch aus den Verhandlungen der zweiten Kommission zur Ausarbeitung eines Bürgerlichen Gesetzbuches hervor. Es war zu § 21 des der Kommission vorliegenden Entwurfes (jetzt Art. 24) beantragt worden, „wenigstens die Rechtsfähigkeit zu einer Verfügung „von Todes wegen im Gegensatz zur Geschäftsfähigkeit zu „regeln". Der Antragsteller führte aus: „Nach den allgemeinen „Grundsätzen der Geschäftsfähigkeit kann die Fähigkeit zur „Errichtung einer Verfügung von Todes wegen nicht bemessen „werden, denn jene Normen bezweckten, den Handelnden nur „vor sich selbst, vor seiner eigenen Übereilung oder Unerfahren„heit zu schützen, hier aber kämen noch andere Interessen in „Betracht. Es müsse wenigstens soweit, als es bei der Testier„fähigkeit auf die Rechtsfähigkeit ankomme, auch das Per„sonalstatut des Erblassers zur Zeit seines Todes Berücksichti„gung finden."

Hierauf wurde erwidert: „Die Unterscheidung zwischen „der Rechts- und der Geschäftsfähigkeit sei theoretisch richtig, „da Rechtssätze, welche die Testierfähigkeit beschränkten, den „Sinn haben könnten, daß bei gewissen Erblassern, z. B. bei „Ordensgeistlichen .... die Regelung der Beerbung durch eine „Willenserklärung überhaupt ausgeschlossen sein solle."[3])

In Anbetracht des Umstandes jedoch, daß dem modernen Recht Vorschriften, welche die Rechtsfähigkeit beschränkten,

---

[1]) So Dernburg, Pandekten, Bd. 3, § 67 (4. Aufl.).

[2]) Vgl. Dernburg, Pandekten, a. a. O., welcher von einer Testierfähigkeit des Haussohnes im römischen Recht spricht, siehe übrigens Allgem. Land-R. I, XII, § 9: „Soweit jemand unter Lebendigen über sein „Vermögen zu verfügen fähig und berechtigt ist". Regelsberger, Pandekten, unterscheidet rechtliche Testierunfähigkeitsgründe und Testierunfähigkeit wegen mangelnder natürlicher Handlungsfähigkeit (Bd. 1, S. 183).

[3]) Protokolle bei Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuche, Bd. 1, S. 299.

fast gänzlich fremd seien, sah man keinen Grund, bei der Testierfähigkeit eine von der sonstigen Geschäftsfähigkeit abweichende Behandlung eintreten zu lassen, da die erstere nur eine Unterart der allgemeinen Geschäftsfähigkeit darstelle. —

b) Verhältnis zur Handlungsfähigkeit.

Das Ergebnis der obigen Untersuchung ist, daß die Fragen nach der Rechtsfähigkeit für den Begriff der Testierfähigkeit keineswegs ausscheiden, wenn auch, insbesondere nach modernem Rechte, bei dem Begriff der Testierfähigkeit derjenige der Rechtsfähigkeit die geringere, die bedeutendere die Handlungsfähigkeit spielt.

„Handlungsfähig ist, wessen Wissen und Wollen rechtlich „beachtet wird.“ [1])

Man unterscheidet Geschäftsfähigkeit, d. h. die Fähigkeit, Rechtsgeschäfte abzuschließen, und Deliktsfähigkeit, d. h. die Zurechnungsfähigkeit bei Vornahme verbotener Handlungen.

Da das Testament ein Rechtsgeschäft ist, so kommt aus dem Begriff der Handlungsfähigkeit lediglich die Geschäftsfähigkeit in Frage. Es gibt nun eine Meinung, welche den Begriff der Testierfähigkeit nicht dem der Geschäftsfähigkeit subsummieren, sondern ihn als selbständigen hinstellen will. Demgegenüber ist zu betonen, daß sich Testierfähigkeit allerdings weder mit Rechtsfähigkeit noch mit Handlungsfähigkeit völlig deckt. Andererseits ist die Ansicht insoweit irrig, als sie davon ausgeht, daß die Testierfähigkeit ein von den beiden letztgenannten Begriffen verschiedener ist. Zwar ist zuzugeben, daß die meisten Rechte — so auch Bürgerliches Gesetzbuch § 2229 — die Testierfähigkeit in nicht völliger Übereinstimmung mit der Geschäftsfähigkeit regeln, daß sie vielmehr diese in erweitertem oder beschränktem Maße gegenüber der Geschäftsfähigkeit eintreten lassen [2]); aber diese Erweiterung oder Beschränkung geschieht stets auf der Grundlage und im Anschluß an den Begriff der Geschäftsfähigkeit. So § 2229 Bürgerlichen

---

[1]) Dernburg, Pandekten, Bd. 1, S. 111.

[2]) So können nach § 2229 B.G.B. 16jährige Minderjährige testieren, während andererseits stumme Analphabeten nach § 2243 und 2238, Abs. 2 nicht testieren können.

Gesetzbuches: „Wer in der Geschäftsfähigkeit beschränkt „ist, bedarf . . . nicht der Zustimmung seines gesetzlichen Ver„treters".

2. Testamentsform.

1. Was unter Form zu verstehen ist, wird oft zweifelhaft sein. Vorauszuschicken ist, daß materielle Erfordernisse eines Rechtsgeschäfts hier ausscheiden, es handelt sich lediglich um die Formalien, die sog. „äußeren"[1]) Elemente eines Rechtsgeschäfts. Form eines Rechtsgeschäfts ist alles, aber auch nur dasjenige, was die Handelnden vorzunehmen haben, um ihrem Willen den vom Gesetz erforderten Ausdruck zu geben; aus diesem Begriff der Form folgt, daß Erfordernisse eines Rechtsgeschäfts, deren Wahrung nicht von dem Willen der Handelnden allein abhängt, nicht als Formen gelten können[2]).

Zu den Formvorschriften auf dem Gebiete des gemeinen Erbrechts werden also nicht die Bestimmungen gehören über die formelle Einsetzung und Enterbung der sog. Noterben des Testators[3]). Formalien in unserem Sinne sind dagegen die Zahl der nötigen Zeugen, ihre Fähigkeit, die Fragen über die Notwendigkeit der Unterschriften, Siegel u. s. w.[4]).

2. Der Begriff der Form ist auch nach dem Rechte des Bürgerlichen Gesetzbuches nicht immer zweifellos[5]). Reine Formvorschriften enthalten z. B. die §§ 125 ff, wo die behördliche Mitwirkung eine sachliche ist. Der Gesetzgeber hat sich aber nicht dazu veranlaßt gesehen, genaue Feststellungen zu geben, welche es als zweifellos erscheinen lassen, ob eine formelle oder materiell rechtliche Vorschrift vorliegt. Die Präzisierung der Natur dieser Vorschriften ist zwar in verschiedener Richtung von Bedeutung, eine allgemeine Entschei-

---

[1]) Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, Bd. 1, S. 349, Anmerkung 35.

[2]) Bar führt in Bd. 2, S. 328 das Beispiel an, daß es nicht zu den Formalien einer letztwilligen Verfügung gehöre, wenn gesetzlich vorgeschrieben sei, daß ein Testament, um gültig zu sein, eine gewisse Zeit vor dem Tode errichtet sein müsse.

[3]) Bar, Bd. 2, S. 328.

[4]) Vgl. Wächter im Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 25, S. 374.

[5]) Siehe Niedner, Das Einführungsgesetz, Art. 11 a. a. O.

dung läßt sich aber nicht geben, und es werden die einschlagenden Einzelbestimmungen leicht das Erforderliche erkennen lassen.

Der Sinn, in welchem Art. 11 Einführungsgesetzes den Begriff der Formvorschrift gebraucht, erheischt die Einschränkung auf zweifellose Solennitäten, insbesondere Schriftform, Eigenhändigkeit, Errichtung vor Gericht, Notar oder anderen Behörden, Zuziehung von Zeugen, Gebrauch bestimmter Worte, Siegelung, Stempelung, Erfordernis höchstpersönlicher Erklärung u. s. w.[1]).

Diese Einschränkung rechtfertigt sich auch daraus, daß hinsichtlich der Solennitäten der Geschäfte, weil dieselben als reine Äußerlichkeiten erscheinen und in den verschiedenen Rechtsgebieten verschieden gewertet werden und normiert sind, im internationalen Rechtsverkehr Toleranz geübt werden muß.

Daher gehören z. B. nicht zu den Formalien: Das Erfordernis von Willenserklärungen bestimmten Inhalts, oder von Willenserklärungen dritter Personen, oder von behördlichen Organen, ebensowenig das Moment der Empfangsbedürftigkeit, die „Form" der Anfechtung, der honor institutionis, das formelle Noterbenrecht[2]).

---

[1]) Vgl. Niemeyer, Das internationale Privatrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, S. 112.

[2]) Vgl. Niemeyer, Das internationale Privatrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, S. 112.

B. Besonderer Teil.

I. Die Fähigkeit zur Errichtung und Aufhebung letztwilliger Verfügungen.

1. Nach gemeinem Recht.

I. Bezüglich der Regelung der internationalrechtlichen Normen sind zwei Meinungen aufgestellt worden. Die eine will die Rechtsfähigkeit zusammen mit der Handlungsfähigkeit nach dem Personalstatut beurteilen, d. h. nach denjenigen Gesetzen, welche das Personenrecht der Einwohner ihres Geltungsbereiches regeln, über deren Anwendung das Domizil entscheidet[1]).

Die andere Ansicht will bezgl. der Rechtsfähigkeit nach anderen Gesichtspunkten als bezgl. der Handlungsfähigkeit entscheiden; die Grundsätze desjenigen Ortes sollen zur Anwendung kommen, welchem das betreffende Rechtsverhältnis überhaupt unterworfen ist.

Die erstere Ansicht, welche für das gemeine Recht als die herrschende zu betrachten ist[2]), begründet die allgemeine

[1]) Was die in der neueren gemeinrechtlichen Jurisprudenz entstandene Streitfrage, ob für das Personalstatut der Wohnsitz oder die Staatsangehörigkeit das internationalrechtliche Anknüpfungsmoment sei, anlangt, so wird darüber bei Darstellung des geltenden internationalen Privatrechts gehandelt werden.

[2]) Sie wird vertreten von Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd. 8, S. 140 ff. Beseler, System des gemeinen deutschen Privatrechts § 39. Dernburg, Pandekten, Bd. 1, S. 106. Vgl. auch Barazetti, Das internationale Privatrecht im Bürgerlichen Gesetzbuche, S. 25. Gierke, Deutsches Privatrecht, S. 22, 1. Eine etwas abweichende Auffassung vertritt Wächter (Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 25, S. 172 ff.) im Anschluß an seine Unterscheidung zwischen den rechtlichen Eigenschaften einer Person an sich und ihren Wirkungen. Für die Wissenschaft des gemeinen Rechts hat diese Ansicht keine Bedeutung erlangt (vgl. Savigny, System, Bd. 8, S. 136).

Anwendung der lex domicilii mit dem Hinweis darauf, daß auf die verschiedenen Zustände einer Person, wodurch deren Rechts- und Handlungsfähigkeit bestimmt werde, nur eine einfache Anwendung desjenigen örtlichen Rechts möglich sei, welchem die Person selbst durch ihren Wohnsitz angehöre. Der Hauptvertreter dieser Ansicht ist Savigny[1]).

Im Gegensatz zu der herrschenden Meinung stützt sich die andere Ansicht[2]) darauf, daß es nicht möglich sei, die verschiedenartigen Fragen, ob eine Person zu einer Handlung oder zur Ausübung eines Rechts fähig sei, auf ein allgemeines Prinzip zurückzuführen[3]).

Dieser Ansicht ist für das gemeine Recht aus dem allein durchschlagenden Grunde nicht beizutreten, weil die erstere Ansicht zu einem Grundsatz des positiven Gewohnheits- und Gesetzesrechtes geworden ist[4]) [5]).

II. Soweit die Testierfähigkeit eine Seite der Geschäftsfähigkeit ist, besteht für die internationalrechtliche Regelung im gemeinen Recht kein begründeter Zweifel, denn bezgl. der Geschäftsfähigkeit als solcher ist es auf Grund eines allgemeinen Gewohnheitsrechtes unbestritten, daß sie sich nach den Personalstatuten der betreffenden Person richtet. Auch diejenigen, welche z. B. wie v. Bar[6]) einen Unterschied zwischen der Behandlung der Rechtsfähigkeit und der Geschäftsfähigkeit machen und bei ersterer die Annahme der Geltung des Personalstatuts bekämpfen, lassen diese letztere bezüglich der internationalrechtlichen Behandlung der Geschäftsfähigkeit zu. Bar be-

[1]) Savigny, Bd. 8, S. 134 ff., S. 60.

[2]) Sie wird vertreten von Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, Bd. 1, S. 378 ff.; Lehrbuch des internationalen Privatrechts, § 15. Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts, § 20, 2. Regelsberger, Pandekten, § 41. Schmidt, Die Herrschaft der Gesetze nach ihren räumlichen und zeitlichen Normen, S. 30.

[3]) Vgl. Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, Bd. 1, S. 378.

[4]) Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 1, S. 292, Anmerkung 14.

[5]) Siehe Allgem. Landrecht, Einleitung § 23; Code civil, Art. 3; Sächsisches Gesetzbuch, § 7; Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 32, No. 46, S. 175.

[6]) v. Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, Bd. 1, S. 390 ff.

gründet dies damit: Man gehe bei der Geschäftsfähigkeit nicht davon aus, den Geschäftsunfähigen Genuß und Besitz von gewissen Rechten zu entziehen, sondern wolle nur dafür Fürsorge treffen, daß sie sich durch ihre eigenen Handlungen nicht selbst Nachteile zuzögen; diese Fürsorge für die Personen müsse aber, falls sie von Wirksamkeit sein solle, dauernd sein, sie erstrecke sich also nur auf diejenigen Personen, welche dem Staat dauernd angehörten, welche also ihr Domizil im Staate hätten[1]).

1. Bei dieser Anwendung der heimatlichen Gesetze ergibt sich die Frage, ob die Ungültigkeit einer Rechtshandlung wegen einer nach dem ausländischen Personalstatut vorhandenen sog. speziellen Handlungsunfähigkeit, worunter z. B. Beschränkungen der Testierfähigkeit fallen, also auf Grund einer Norm, die die Person im allgemeinen für handlungsfähig erklärt, ihre Unfähigkeit aber bezüglich gewisser Verbindlichkeiten bestimmt, auszusprechen sei.

Die Anerkennung dieser besonderen Unfähigkeiten im internationalen Privatrecht aus singulären Rechtssätzen enthält ohne Zweifel eine Gefährdung des Verkehrs, weil im Ausland häufig Erkundigungen über den anderen Kontrahenten nicht eingezogen werden können.

Die Gründe der allgemeinen Handlungsunfähigkeit sind meist in allen Rechten anerkannnt, eben wegen ihrer allgemeinen Natur; bei der speziellen Handlungsunfähigkeit ist es geradezu umgekehrt, weil die Gründe dieser oft ganz willkürliche sind.

Aus diesen Erwägungen können wir uns der herrschenden Meinung[2]), welche annimmt, daß die sog. besonderen Unfähigkeitsgründe nach dem heimatlichen Gesetz zu beurteilen sind, nicht anschließen.

2. Eine andere Schwierigkeit ergibt sich im Falle einer nachherigen Änderung des Personalstatuts. Soll hier das Ge-

---

[1]) v. Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, Bd. 1, S. 393.

[2]) So Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd. 8, S. 148 ff. Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts, § 30. Schmidt, Die Herrschaft der Gesetze nach ihren räumlichen und zeitlichen Normen, S. 45. Bar will hier die lex loci actus entscheiden lassen, vgl. Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, Bd. 1, S. 402.

setz desjenigen Domizils zur Anwendung kommen, dem die Person zur Zeit der in Frage stehenden Handlung, oder dasjenige, dem sie zur Zeit ihrer Geburt angehört[1])? Man hat sich im allgemeinen mit Recht für das erstere ausgesprochen[2]), denn der Wohnsitz hat eine wechselnde Natur, und infolgedessen wird auch der persönliche Rechtszustand wandelbar sein[3]).

Die aus diesen Entscheidungen folgenden Konsequenzen sind jedoch nicht streng durchgeführt; auf Billigkeitsgründen beruhende Ausnahmen durchbrechen das Prinzip. So wird ein einmal gültig vorgenommenes Rechtsgeschäft durch später eintretende Handlungsunfähigkeit, also dadurch, daß die betreffende Person in ein Rechtsgebiet ihren Wohnsitz verlegt, nach dessen Recht sie handlungsunfähig wird, nicht ungültig. Ebensowenig erlangt ein wegen mangelnder Handlungsfähigkeit des Verpflichteten ungültiges Rechtsgeschäft dadurch Gültigkeit, daß die in Frage stehende Person Angehörige eines Territoriums wird, dessen Recht sie als handlungsfähig betrachtet hätte[4]).

Es fragt sich nunmehr, welches Personalstatut bezüglich der Fähigkeit zur Errichtung und Aufhebung einer letztwilligen Verfügung in diesem Fall zur Anwendung kommen solle, ob dasjenige zur Zeit der Errichtung, oder dasjenige zur Zeit des Todes der Person. Es sollen die Schicksale einer Erbschaft geregelt werden durch den letzten Willen des Erblassers; unter letzterem ist zu verstehen der im Moment des Todes vorhandene Wille, da ja jeder frühere in der Zwischenzeit eine Änderung erfahren haben kann[5]). Es ist aber oft

[1]) Vgl. Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, Bd. 1, S. 404.

[2]) So die herrschende Meinung, vertreten durch Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd. 8, S. 166 und andere.

[3]) So auch aus Allgem. Landrecht, Einleitung § 24 e contrario zu entnehmen.

[4]) So Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, Bd. 1, S. 405. Anders Schmidt, Die Herrschaft der Gesetze nach ihren räumlichen und zeitlichen Normen, S. 53. Der Entwurf des Schweizerischen Zivil-Gesetzbuches bestimmt in Art. 13: „Hat ein handlungsunfähiger Aus„länder in der Schweiz ein Rechtsgeschäft abgeschlossen, so kann er sich „auf seine Unfähigkeit nicht berufen, sobald er nach schweizerischem „Recht zur Zeit des Abschlusses handlungsfähig gewesen wäre."

[5]) Vgl. Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd. 8, S. 447.

nicht möglich, unmittelbar vor dem Tode sein Testament zu machen; wegen der völligen Ungewißheit des Todes wird es nötig sein, den Willen, der als letzter gelten soll, schon in einem früheren Zeitpunkt festzulegen. Daher muß man jeden Testator als zu zwei verschiedenen Zeiten handelnd betrachten, im Moment der Errichtung des Testaments und im Augenblick des Todes, in dem er das vorher errichtete Testament ungeändert hinterläßt. Das erste ist als faktische Tätigkeit, das zweite als juristische Tätigkeit des Erblassers zu betrachten[1]). Da das Ergebnis der ersten Tätigkeit in der Zwischenzeit meist nicht bekannt ist und dem freien Widerruf des Testators unterliegt, so ist nur das der juristischen Tätigkeit als maßgebend zu betrachten. Ist die Fähigkeit nach den Gesetzen des Wohnsitzes, in dem er testiert, nicht vorhanden, so ist und bleibt das Testament ungültig auch nach der Veränderung des Wohnsitzes, weil ja ein von Anfang an ungültiges Rechtsgeschäft nicht gültig wird durch eine später eintretende Handlungsfähigkeit[2]). Ebenso ist es auch ungültig, wenn dem Testator die Fähigkeit fehlt nach dem Gesetz des letzten Wohnsitzes zur Zeit des Todes, denn obwohl an sich ein einmal gültiges Rechtsgeschäft nicht durch später eintretende Handlungsunfähigkeit ungültig werden könnte[3]), so liegt doch hier der Schwerpunkt im Moment des Todes des Erblassers.

So auch die herrschende Meinung[4]). Sollte der Fall eintreten, daß der Erblasser nach dem letzten Personalstatut und

---

[1]) So Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd. 8, S. 447.

[2]) Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, Bd. 1, S. 405.

[3]) Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, Bd. 1, S. 405.

[4]) Vgl. Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd. 8, S. 311. Stobbe, Handbuch des deutschen Privatrechts, § 34, Anm. 55. Bar, Theorie, Bd. 2, S. 320, jedoch mit anderer Argumentation. Es folgt übrigens daraus, daß ein Testament, zu dessen Errichtung der Erblasser im Moment des Todes unfähig war, ungültig ist, daß die Testierfähigkeit nicht als eine Abart der Handlungsfähigkeit zu betrachten sei, sondern als selbständiger Begriff, da ja, wenn die Testierfähigkeit eine Abart der Handlungsfähigkeit wäre, ein einmal gültig errichtetes Testament nicht später durch Wechsel des Domizils ungültig werden könnte. (Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, Bd. 2, S. 320, Anmerkung 6; vgl. auch Bd. 1, S. 389, Anmerkung 20.)

nach demjenigen, welches er zur Zeit der Errichtung des Testaments hatte, fähig ist, dagegen nach einem in der Zwischenzeit erworbenen und wieder aufgegebenen Personalstatut unfähig, so ist das Testament als gültig anzusehen[1]).

3. Eine Besonderheit gilt bezüglich der Minderjährigen. Das Personalstatut der Minderjährigen müßte nach dem Gesagten an sich auch darüber entscheiden, ob ein Minderjähriger bestimmte Verfügungen vornehmen kann. Wenn also ein bereits Volljähriger in einem Staat sich niederläßt, wo ein höheres Alter als das seinige die Voraussetzung der Volljährigkeit bildet, so müßte er der Regel gemäß wieder die Stellung eines Minderjährigen erhalten. Hier hat man eine Ausnahme gemacht, teils aus Gründen der Billigkeit, teils weil die einmal erlangte Volljährigkeit als ein wohlerworbenes Recht betrachtet wird, welches durch spätere Veränderung des Domizils nicht verloren gehen könne[2]). Savigny stützt sich insbesondere auch darauf, daß hier vergleichsweise eine am früheren Wohnsitz erlangte venia aetatis heranzuziehen sei. Da letztere wegen der besonderen landesherrlichen oder obrigkeitlichen Verleihung dem für volljährig Erklärten nicht entzogen werden könne, sei es willkürlich und unbillig, derjenigen Volljährigkeit eine geringere Kraft und Wirksamkeit beizumessen, welche nach dem Gesetz des früheren Domizils begründet sei. Hinsichtlich der Fähigkeit zur Errichtung und Aufhebung von letztwilligen Verfügungen kommen keine anderen Grundsätze in Frage; die Minderjährigen behalten die einmal erlangte Testierfähigkeit[3]).

4. Was die verschiedenen Entmündigungsgründe anlangt, so verdienen auch sie eine besondere Betrachtung. Bei der Entmündigung wegen Geisteskrankheit wird man, da ja letztere

---

[1]) Vgl. Art. 542, 2 des Entwurfs des Schweizerischen Zivil-Gesetzbuches: „Eine letztwillige Verfügung ist gültig, sobald ihre Form den „Vorschriften entspricht, die bestanden haben:

„zur Zeit der Errichtung am Errichtungsort, oder am Wohnsitz, oder „in der Heimat des Erblassers; oder

„zur Zeit des Todes des Erblassers an seinem Wohnsitz oder in „seiner Heimat".

[2]) So Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Band 8, S. 167, 168.

[3]) Anderer Ansicht Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, Bd. 1, S. 389.

an sich ein überall berücksichtigter Zustand ist, lediglich darauf achten müssen, ob dieselbe konstatiert und ob ein gesetzlicher Vertreter des Geisteskranken zur Vornahme von Rechtsgeschäften autorisiert ist. Eine solche von der heimatlichen Behörde des Geisteskranken konstatierte Entmündigung und die Stellung des Kurators als gesetzlichen Vertreters wird man im Ausland anerkennen müssen[1]), allein es ist wegen der Schwierigkeit, den Grad der Geisteskrankheit zu fixieren, welche die Entmündigung herbeiführt, möglich, daß bei uns andere Anschauungen bestehen als im Auslande, Anschauungen, die in der Behandlung des betreffenden Kranken, z. B. in der Entziehung seines Vermögens, einen Widerspruch gegen unser ius publicum bilden. In solchen Fällen muß man naturgemäß den Entscheidungen unserer Behörden folgen.

Bei der Entmündigung wegen Verschwendung ist die Handlungsunfähigkeit des Interdizierten entsprechend den Gesetzen der Heimat überall wirksam; für die allgemeine Anerkennung der Prodigalitätserklärung spricht auch der Umstand, daß die übermäßige Verschwendung meistens ein Merkmal von Geisteskrankheit ist[2]) [3]).

2. Regelung nach dem Einführungsgesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuche.

a) Allgemeines.

1. Im gemeinen Rechte war für die Testierfähigkeit durchgehends das Personalstatut entscheidend, das Personalstatut aber wurde nach herrschender Meinung beurteilt nach dem Rechte des Domizils.

Das Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche hat in Art. 7 an Stelle desselben das Recht des Staates gesetzt, dem eine Person angehört. Mit der Durchführung des Nationalitätsprinzips hat sich unser geltendes Recht zu einem Grund-

---

[1]) Vgl. Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, Bd. 1, S. 424.

[2]) Vgl. Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, Bd. 1, S. 426.

[3]) Über Geschlechtsvormundschaft vgl. Bar ebenda Bd. 1, S. 422 ff.

satz bekannt, der in den meisten ausländischen Staaten herrschend war[1]), und dem das Reich schon vor dem Inkrafttreten des neuen Rechts in Staatsverträgen gehuldigt hatte. Auch die Theorie zur Zeit des neueren gemeinen Rechts hatte teilweise das Nationalitätsprinzip schon anerkannt[2]), von der Erwägung ausgehend, daß es angemessen sei, in einer Reihe von Rechtsfragen diejenige Rechtsordnung gelten zu lassen, mit der eine Persönlichkeit dauernd verknüpft sei, und daß hier die Staatsangehörigkeit unbedingt den Vorzug verdiene[3])[4]).

So ging auch der Entwurf von dem Prinzip aus, daß als Personalstatut grundsätzlich nicht das Recht des Wohnsitzes, sondern das Recht der Staatsangehörigkeit maßgebend sein solle[5]).

Das Prinzip der Staatsangehörigkeit ist also den vom Einführungsgesetz behandelten Materien des internationalen Privatrechts, d. h. dem Personen-, Familien- und Erbrecht zu Grunde gelegt[6]).

2. Was die Frage anlangt, nach welchem Statut die Rechtsfähigkeit einer Person beurteilt wird, so regelt, abgesehen von Art. 10 Einführungsgesetzes, der über die Voraussetzungen der Rechtsfähigkeit ausländischer Vereine spricht, das Einführungsgesetz die Frage nicht allgemein für das internationale Privatrecht.

---

[1]) So das französische, österreichische, sächsische und viele andere ausländische Gesetzbücher, vgl. Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 1, S. 221.

[2]) Vgl. Asser-Cohn, Das internationale Privatrecht, S. 24; Beschluß des deutschen Juristentages (1886) bei Niedner, Das Einführungsgesetz, S. 16; vgl. auch Bähr in Iherings Jahrbüchern, Bd. 21, a. a. O., welcher ein publizistisches und ein privatrechtliches Domizil unterscheidet.

[3]) Niemeyer, Das internationale Privatrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, S. 36; derselbe, Vorschläge und Materialien zur Kodifikation, Bd. 1, S. 112—114.

[4]) Zu Gunsten des Nationalitätsprinzips hat man geltend gemacht, daß die Staatsangehörigkeit weniger dem Zufall unterliege als der Wohnsitz, zu Gunsten des letzteren, daß der Wohnsitz regelmäßig praktisch wirtschaftlich wichtiger sei als die Staatsangehörigkeit und sich leichter ermitteln lasse als erstere. Vgl. Krückmann, Institutionen des Bürgerlichen Gesetzbuches, S. 547.

[5]) Vgl. Scherer, Kommentar zum Einführungsgesetz, S. 15.

[6]) Vgl. Barazetti, Das internationale Privatrecht im Bürgerlichen Gesetzbuche, S. 3.

§ 5 des Entwurfes des Bürgerlichen Gesetzbuches, des sog. Gebhardtschen Entwurfes, bestimmte: „Die Rechtsfähigkeit „wird nach dem Rechte beurteilt, welches über das Rechts„verhältnis, bei dem sie in Frage kommt, entscheidet.“ Hierzu wurde bemerkt, daß die verschiedene Behandlung von Rechts- und Handlungsfähigkeit zwar nicht der herrschenden Meinung entspreche, daß sie aber innerlich gerechtfertigt sei; ein Antrag nach dem die Staatsangehörigkeit entscheiden solle, wurde abgelehnt[1]). Der Entwurf eines 6. Buches des Bürgerlichen Gesetzbuches enthielt keine Bestimmung über die Beurteilung der der Rechtsfähigkeit[2]), weil man annahm, daß sich sein Inhalt aus den späteren Vorschriften als selbstverständlich ergeben würde[3]).

Im Anschluß hieran ist die Regelung der Frage im Bürgerlichen Gesetzbuche unterblieben, und es ist die Aufgabe der Theorie geworden, die betreffenden Normen zu konstruieren. In der bisherigen Theorie des Bürgerlichen Gesetzbuches sind zwei Meinungen hervorgetreten. Die eine Ansicht[4]) will bezüglich der Rechtsfähigkeit durchgehends das für das betreffende Rechtsverhältnis maßgebende Recht entscheiden lassen, indem sie zutreffend argumentiert: In Art. 7 Einführungsgesetzes sei nur in Betreff der Geschäftsfähigkeit das Recht des Staates, dem die betreffende Person angehöre, für maßgebend erklärt, und in den späteren Artikeln dann das für einzelne Rechtsverhältnisse maßgebliche Recht, ohne dabei eine Ausnahme für die Rechtsfähigkeit zu machen; dies müsse auch für diejenigen Rechtsverhältnisse gelten, welche in dem Einführungsgesetze nicht besonders geregelt seien; der aufgestellte Grundsatz habe zu gelten, sowohl in Betreff der allgemeinen, als auch in Betreff der besonderen Rechtsfähigkeit.

---

[1]) Protokolle bei Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuche, Bd. 1, S. 269.

[2]) Barazetti, Das internationale Privatrecht im Bürgerlichen Gesetzbuche, S. 26.

[3]) Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche, Einführungsgesetz, S. 28, No. 5.

[4]) Vertreten von Planck, ebenda S. 29. Zitelmann, Internationales Privatrecht, Bd. 2, S. 82. Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche, Einführungsgesetz, S. 17.

Eine andere Meinung[1]) will unterscheiden zwischen der allgemeinen Rechtsfähigkeit, die grundsätzlich nach dem Personalstatut zu beurteilen sei, und der speziellen Rechtsfähigkeit, welche sich nach den Gesetzen bestimme, welche über das in Frage kommende Rechtsverhältnis entschieden[2]). Diese Meinung ist aber außer den oben angeführten Gründen auch um der praktischen Erwägung willen unhaltbar, daß sie in den weitaus meisten Fällen unmöglich sein wird. Ein allgemeiner Gesichtspunkt ergibt sich bei Entscheidung aller Fragen der Rechtsfähigkeit aus Art. 30 Einführungsgesetzes, wonach die Anwendung eines ausländischen Gesetzes „gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes" nicht verstoßen darf. Die Rechtsfähigkeit einer Person, die in ihrer Heimat Sklave, bürgerlich tod oder leibeigen ist, kann bei uns nicht anerkannt werden.

Bezüglich der Religiosen dürfte sich eine allgemeine Entscheidung nicht geben lassen, da ihre vermögensrechtliche Stellung nicht durchweg einheitlich geregelt ist.

3. Die Geschäftsfähigkeit anlangend, bestimmt Art. 7 Einführungsgesetzes, daß für sie das Heimatsrecht der betreffenden Person maßgebend sein solle: „Die Geschäftsfähigkeit „einer Person wird nach den Gesetzen des Staates beurteilt, „dem die Person angehört"[3]).

Hier liegt eine vollkommene Kollisionsnorm vor — eine Bestimmung, die die internationalrechtliche Frage ihrem Inhalt nach erschöpfend regelt — die also sowohl den Anwendungsbereich der inländischen Rechtssätze regelt, als auch das ausländische Recht bezeichnet, das auf die übrigen Tatbestände Anwendung finden soll[4]).

---

[1]) Vertreten von Niedner, Das Einführungsgesetz, S. 18. Barazetti, Das internationale Privatrecht im Bürgerlichen Gesetzbuche, S. 27, und Niemeyer, Das internationale Privatrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, S. 118 ff. Vgl. auch Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. 3, S. 13.

[2]) Vgl. Entscheidungen des Reichsgerichts, Bd. 32, S. 173. Dort ist die Parteiunfähigkeit einer bei uns klagenden russischen Nonne ausgesprochen.

[3]) Das Verhältnis des Art. 7 zu Art. 24, Abs. 3 Einführungsgesetzes wird bei dessen Behandlung erörtert werden.

[4]) Niemeyer, Das internationale Privatrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, S. 10.

Gemäß Art. 27 Einführungsgesetzes ist aber das hier für maßgeblich erklärte ausländische Recht nicht maßgebend, wenn das Ausland nach seinen internationalrechtlichen Bestimmungen das deutsche Recht für anwendbar erklärt. In Absatz 3 des Art. 7 ist bestimmt, daß ein Ausländer, der im Inland ein Rechtsgeschäft vornimmt, für das er geschäftsunfähig oder in der Geschäftsfähigkeit beschränkt ist, für dieses Rechtsgeschäft insoweit als geschäftsfähig gilt, als er nach den deutschen Gesetzen geschäftsfähig sein würde, die Geschäftsfähigkeit wird also beurteilt nach der lex loci actus. Diese Vorschrift gilt nicht bezüglich erbrechtlicher Geschäfte, also nicht bezüglich der Testierfähigkeit, bei welcher vielmehr die Regel des Absatzes 1 des Art. 7 Einführungsgesetzes unbeschränkt gilt[1]).

Was endlich die verschiedenen Entmündigungsgründe anlangt, so gilt dasselbe, was für das gemeine Recht bemerkt wurde, die Entmündigung des Auslandes ist bei uns anzuerkennen[2]), es sei denn, daß diese ausländische Entmündigung und Interdiktion wegen solcher Umstände erkannt worden ist, die im Reich die Möglichkeit einer Entmündigung nicht begründen und ev. „gegen die guten Sitten oder gegen den Zweck eines deutschen Gesetzes verstoßen".

b) Besondere Fälle:

α) Art. 7, Absatz 2 Einführungsgesetzes:

„Erwirbt ein Ausländer, der volljährig ist, oder die rechtliche Stellung eines Volljährigen hat, die Reichsangehörigkeit, so behält er die rechtliche Stellung eines Volljährigen, auch wenn er nach den deutschen Gesetzen nicht volljährig ist."

Diese Vorschrift besagt: Ein Deutscher hat, auch wenn er nach deutschem Recht die rechtliche Stellung eines Volljährigen nicht hat, diese Stellung trotzdem, wenn er, ehe er die Reichsangehörigkeit erwarb, einem anderen Staate angehörte, nach dessen Recht er die Rechtsstellung eines Volljährigen besaß. Es macht keinen Unterschied, ob die Volljährigkeit

---

[1]) In Übereinstimmung mit Art. 7, Abs. 3 Einführungsgesetzes auch der oben zitierte Art. 13 des Entwurfs des Schweizerischen Zivil-Gesetzbuches.

[2]) Siehe Niedner, Das Einführungsgesetz, S. 22.

nach dem Rechte des ausländischen Staates bereits früher eintrat als nach unserem Rechte, oder, ob sie erfolgte aus Gründen, die unserem Rechte fremd sind, z. B. durch den Satz: „Heirat macht mündig", oder durch eine ausländische venia aetatis[1]).

Es ist bestritten, ob die Ausnahmevorschrift des Absatz 2 eine sog. einseitige Kollisionsnorm ist[2]) oder ob sie eine neben der Vorschrift des Absatz 1 selbständig geltende Regel enthält[3]), die zwar gemäß dem Wortlaut nur für das deutsche Reich gilt, ihrem Sinn nach aber allgemeine Geltung hat. Man wird sich dahin entscheiden müssen, in der Bestimmung des Absatz 2 nur eine einseitige Kollisionsnorm anzunehmen, nur eine für Deutsche geltende Vorschrift, die auf andere Fälle nicht ausgedehnt werden darf. Es ist nicht einzusehen, weshalb der Gesetzgeber in Absatz 2 nicht eine ebenso allgemeine Fassung gewählt haben sollte wie die, die er dem Absatz 1 gegeben hat, wenn er eine allgemeine Regel hätte aufstellen wollen, z. B. dahin, daß eine Person, die nach den Gesetzen des Staates, dem sie angehört, die Rechtsstellung eines Volljährigen erlangt hat, diese Stellung auch behält, wenn sie einem Staat angehörig wird, nach dessen Gesetzen sie nicht volljährig ist[4]).

Auch der Einwand, die Vorschrift diene nicht spezifisch deutschen Interessen, sondern sollte dem Standpunkt internationaler Gerechtigkeit und Zweckmäßigkeit entsprechen, da man sonst durch Gewährleistung der Fortdauer der erworbenen Majorennität zu einer Prämiierung der Erwerbung der Reichsangehörigkeit komme, zu einer ebenso unwürdigen wie absurden national-propagandistischen Tendenz[5]), ist als nicht stichhaltig zu erachten, da ganz dasselbe von allen Vorschriften des Einführungsgesetzes gesagt werden könnte.

In Absatz 2 wird also die einmal erlangte Volljährigkeit wie ein wohlerworbenes Recht behandelt, aber nur zu Gunsten

[1]) Vgl. Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuche, Bd. 6, S. 29.

[2]) Planck, ebenda. Boehm, Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht, Bd. 7, S. 116.

[3]) Niedner, Das Einführungsgesetz, S. 23; auch Staudinger, Kommentar, Einführungsgesetz, S. 18.

[4]) Planck, Kommentar, Einführungsgesetz, S. 30.

[5]) Niemeyer, Das internationale Privatrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, S. 126.

eines Reichsangehörigen; es liegt kein Grund vor, eine entsprechende Vorschrift auch für andere Staatsangehörige oder für solche, die früher als Deutsche die Volljährigkeit erlangt hatten, zu statuieren[1]).

Sollten die Gesetze eines anderen Staates für ihre Angehörigen eine Bestimmung enthalten, die der des Art. 7, Absatz 2 entpricht, so wird diese aus demselben Gesichtspunkt auf Grund des Art. 7, Abs. 1 auch bei uns anzuwenden sein[2]).

In Zusammenhang mit Art. 7, Absatz 2 ist, rücksichtlich der Fähigkeit zur Errichtung und Aufhebung einer letztwilligen Verfügung, Art. 24, Absatz 3 zu behandeln.

β) Art. 24, Absatz 3.

„Erwirbt ein Ausländer, der eine Verfügung von Todes „wegen errichtet oder aufgehoben hat, die Reichsangehörigkeit, „so wird die Gültigkeit der Errichtung oder der Aufhebung „nach den Gesetzen des Staates beurteilt, dem er zur Zeit der „Errichtung oder der Aufhebung angehörte; auch behält er die „Fähigkeit zur Errichtung einer Verfügung von Todes wegen, „selbst wenn er das nach den deutschen Gesetzen erforder„liche Alter noch nicht erreicht hat."

I. Die Beantwortung der Frage nach der internationalrechtlichen Tragweite dieser Vorschrift, beziehungsweise nach der Art und Weise, wie die zweifellos vorhandene Lücke dieser Norm zu ergänzen ist, ist von grundsätzlicher Wichtigkeit. Hält man eine analoge Ausdehnung auf alle Fälle der Errichtung und Aufhebung letztwilliger Verfügungen für möglich, dann verliert Art. 7 für die Frage der Testierfähigkeit, und, wie sich später ergeben wird, auch Art. 11, Satz 1 für die Frage nach der Testamentsform seine Bedeutung.

Die Beantwortung der Frage ist auf verschiedene Weise erfolgt. Wir können drei Hauptansichten scheiden:

1. Die eine Meinung, vertreten von Niemeyer[3]), will die Bestimmung des Art. 24, Absatz 3 zu einer vollständigen Kollisions-

---

[1]) Planck, Kommentar, Einführungsgesetz, S. 126.

[2]) Vergl. Zitelmann, Internationales Privatrecht, Bd. II, S. 63, Planck, Kommentar, Einführungsgesetz, zu Art. 7 a. a. O.

[3]) Niemeyer, Das internationale Privatrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, S. 48 und 170.

norm ausweiten, obwohl sie anerkennt, daß die Mißlichkeit dieses Resultates nicht zu leugnen ist. Sie stützt sich dabei darauf, daß die entsprechende Vorschrift in allen Entwürfen übereinstimmend ganz allgemein dahin gefaßt gewesen sei: „Die Errichtung und Aufhebung einer Verfügung von Todes „wegen wird nach den Gesetzen des Staates beurteilt, welchem „der Erblasser zur Zeit der Errichtung oder Aufhebung an„gehört[1]).“

2. Eine zweite von Barazetti[2]) vertretene Meinung gelangt zu einer weniger weit gehenden Auffassung. Sie will zwar ebenfalls die Vorschrift des Art. 24, Absatz 3 analog auf andere internationalrechtliche Fälle ausdehnen, erkennt aber an, daß mit einer allgemeinen Ausdehnung die Tatsache nicht zu vereinbaren ist, daß die Vorschrift des Art. 24 als eine für einen ganz bestimmten Fall gegebene sich darstellt. Barazetti erklärt diesen Zwiespalt, indem er dem Halbsatz 1 des Absatzes 3 eine allgemeine Bedeutung zugesteht und lediglich den Halbsatz 2 zu einer nicht auf andere Fälle des internationalen Privatrechts auszudehnenden Sonderbestimmung machen will.

Hierbei unterscheidet er drei mögliche Fälle:

a) Ein Inländer testiert im Inland oder Ausland. Infolge der verallgemeinernden Anwendung des Art. 24, Absatz 3, Halbsatz 1 setzt Barazetti das zur Testierfähigkeit erforderliche Alter hier auf 16 Jahr (also entsprechend dem Bürgerlichen Gesetzbuche) fest.

b) Ein Ausländer, der später Reichsangehöriger wird, testiert. In diesem Fall greift die Sonderbestimmung des Halbsatzes 2 durch; ein solcher Ausländer soll als ein praemium für den Erwerb unserer Staatsangehörigkeit auch vor dem 16. Jahr testierfähig sein, wenn er dies nach seinem früheren Heimatsrechte war.

c) Eine Ausländer, der nicht Reichsangehöriger wird, testiert in Deutschland. Dieser soll unbedingt zur Testier-

---

[1]) Auf ähnlichem Standpunkt steht auch Niedner, Das Einführungsgesetz, S. 71, der jedoch die analoge Ausdehnung nur für den Fall zulassen will, daß nach allgemeinen Grundsätzen die Ausdehnung zulässig ist.

[2]) Barazetti, Das internationale Privatrecht im Bürgerlichen Gesetzbuche, S. 100, und in der Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht, Bd. VII, S. 2.

fähigkeit 16 Jahre alt sein, denn an sich würde er zwar infolge Verallgemeinerung des Halbsatzes 1 auch in einem jüngeren Alter testierfähig sein, falls er dies nach seinem Heimatsrechte wäre. Da er aber nicht Reichsangehöriger geworden ist, so ist er von dem beneficium des Halbsatzes 2 ausgeschlossen, welches ein geringeres als das 16. Lebensjahr zur Testierfähigkeit gelten läßt.

Barazetti formuliert hiernach den Inhalt des Absatzes 3 in folgendem Satze:

„Die Gültigkeit der Errichtung oder der Aufhebung einer „letztwilligen Verfügung beurteilt sich nach den Gesetzen des „Staates, dem der Verfügende oder Widerrufende zur Zeit der „Errichtung der Verfügung oder der Aufhebung derselben an„gehörte, einerlei, ob derselbe ein Inländer oder Ausländer war. „Ist er aber damals ein Ausländer gewesen und wird er später „Inländer (Reichsangehöriger), dann soll die besondere Be„stimmung des Art. 24, Absatz 3 für ihn gelten, die für den „Inländer, der nicht vorher Ausländer war, und für den Aus„länder als solchen nicht gilt[1])."

3. Eine dritte Meinung, vertreten von Zitelmann[2]), geht von dem Grundsatz aus: „Ein Ausnahmesatz darf niemals analog auf die fremden Rechte übertragen werden[3])." Er erblickt in der Bestimmung des Art. 24 eine materiell-rechtliche Verweisung, d. h. (Bd. I, S. 259) eine Norm, welche den Richter anweist, sie nur anzuwenden, falls die Rechtsordnung, der die Norm angehöre, überhaupt zur Anwendung komme. Zitelmann gelangt hiernach zu folgendem Ergebnis: Die Testierfähigkeit, wie alle Geschäftsfähigkeit, bestimmt sich nach Art. 7 Einführungsgesetzes, nicht nach Art. 24, Absatz 3. Die letztere Vorschrift ist nicht allgemein anzuwenden; grundsätzlich ist auch die Testierfähigkeit eines Ausländers, der als späterer Reichsangehöriger ein Testament errichtet hat, gemäß Art. 7 nach deutschem Recht zu beurteilen. Durch die Vorschrift des Art. 24, Absatz 3 ist lediglich für den Fall, daß dieser frühere Aus-

---

[1]) Barazetti, Das internationale Privatrecht im Bürgerlichen Gesetzbuche, S. 101.

[2]) Zitelmann, Internationales Privatrecht, Bd. I, S. 234, Bd. II, S. 76.

[3]) Vergl. hierzu Niemeyer, Das internationale Privatrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, S. 49.

länder eine Verfügung von Todes wegen vor Erwerbung der Reichsangehörigkeit bereits errichtet oder aufgehoben hat, die Gültigkeit der Errichtung und Aufhebung nach den Gesetzen des Staates, dem er zur Zeit der Errichtung oder Aufhebung angehört hat, zur beurteilen.

Der letzteren Meinung ist beizutreten. Eine allgemeine analoge Ausdehnung läßt unerklärt, warum das Gesetz die Vorschrift des Art. 24, Absatz 3 gerade im Gegensatz zu den Entwürfen völlig klar für einen besonderen Fall, nämlich nur für den Fall gegeben hat, daß der Ausländer Reichsangehöriger wird und als Ausländer bereits ein Testament errichtet oder aufgehoben hat. Nur nach der von Zitelmann vertretenen Meinung gewinnt der Art. 24, Absatz 3 gegenüber dem Art. 7, der doch von der Geschäftsfähigkeit und damit, wie allgemein zugestanden, auch von der Testierfähigkeit spricht, völlige Selbständigkeit. Auch verträgt sich diese Auffassung durchaus mit der Entstehungsgeschichte der Art. 7 ff., welche, wie in unserer Einleitung ausgeführt, beweist, daß eine vollständige Regelung der Kollisionsnormen vom Gesetzgeber nicht beabsichtigt worden ist.

II. Der Absatz 3 des Art. 24 Einführungsgesetzes spricht nicht nur von letztwilligen Verfügungen, sondern allgemein von Verfügungen von Todes wegen, sodaß auch Erbverträge (nicht aber Erbverzichte) unter diese Vorschrift fallen.

Halbsatz 1 statuiert eine Ausnahme vom geltenden Recht. An sich würden letztwillige Verfügungen deutscher Erblasser nach deutschen Gesetzen zu beurteilen sein — Art. 24, Absatz 1 —, da sie erst mit dem Tode Wirksamkeit erhalten[1]). Wie schon im allgemeinen Teil dargestellt, bezieht sich diese Ausnahme nur auf die Testierfähigkeit und die Formalien. Dies ist aus den Worten „Errichtung und Aufhebung“ zu schließen. Inhalt und Wirkungen einer Verfügung von Todes wegen bestimmen sich in diesem Falle immer nach deutschem Recht[2]). Eine weitere Ausnahme findet nach Halbsatz 2 dahin statt, daß der Testator, wenn er, während er eine ausländische Staats-

---

[1]) Vergl. Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd. VIII, S. 166.

[2]) Planck, Kommentar, Einführungsgesetz, S. 81.

angehörigkeit besaß, nach dem Rechte dieses Staates die Fähigkeit zur Errichtung einer Verfügung von Todes wegen erlangt hatte, diese Fähigkeit behält, auch wenn er das nach deutschem Recht notwendige Alter noch nicht erreicht hat. § 2229 Bürgerlichen Gesetzbuches verlangt die Vollendung des 16. Lebensjahres zur Errichtung einer letztwilligen Verfügung.

Es ist bestritten, ob, wenn nach dem Rechte des Staates, dem der Testator früher angehörte, ein früheres Alter genügte, der Erblasser die dadurch erlangte Fähigkeit zur Errichtung einer letztwilligen Verfügung auch dann behält, wenn er, während er dem früheren Staate angehörte, eine Verfügung von Todes wegen nicht errichtet hat, oder ob er eine solche bereits errichtet haben muß[1]).

Die Verteidiger der ersteren Ansicht[2]) führen aus, der Bestimmung des Halbsatzes 2 sei dieselbe Tragweite beizumessen wie der Vorschrift des Art. 7, Absatz 2, d. h., die Fähigkeit dauere ohne Rücksicht darauf fort, ob der Erblasser in dem fremden Staate eine Verfügung von Todes wegen errichtet hat oder nicht; dem Wortlaut nach beziehe sich die Bestimmung allerdings nur auf den Fall, daß schon vor dem Wechsel der Staatsangehörigkeit eine letztwillige Verfügung errichtet sei; dabei dürfe man aber nicht stehen bleiben; wenn der Gesetzgeber nur der aus Art. 24, Absatz 3, Satz 1 Einführungsgesetzes drohenden Gefährdung des freien Widerrufs einer einmal errichteten Verfügung von Todes wegen hätte begegnen wollen, so hätte er die Bestimmung auf die Fähigkeit zum Widerruf beschränken können und müssen; daraus, daß man dies nicht getan habe, folge e contrario, daß nicht jener Gedanke die ratio des Gesetzes sei, sondern daß dieselbe allgemeine ratio zu Grunde liege wie im Absatz 2 des Art. 7; die gegenteilige Auffassung würde eigentümliche Komplikationen bezüglich der Vorfrage ergeben, ob eine letztwillige Verfügung errichtet sei, ob dieselbe gültig gewesen sein müsse, und nach welchem Recht ihre Gültigkeit zu beurteilen sei.

---

[1]) Vergl. Planck, Kommentar, Einführungsgesetz, S. 81.

[2]) Barazetti in der Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht, Bd. VII, S. 4. Niemeyer, Das internationale Privatrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, S. 171.

Die andere Ansicht[1]) macht geltend: Die analoge Ausdehnung der Vorschrift des Halbsatzes 2, Absatzes 3 des Art. 24 auf den Fall der Nichterrichtung eines Testaments sei weder mit dem Wortlaut noch mit dem Zweck der Vorschrift zu vereinbaren; die Worte „auch behält er" wiesen deutlich auf den im vorhergehenden Halbsatz bezeichneten Erblasser hin, der eine Verfügung von Todes wegen errichtet oder aufgehoben habe; der Zweck der Vorschrift bestehe eben darin, der aus dem Grundsatz des Absatzes 3 drohenden Gefährdung der freien Widerruflichkeit eines Testaments zu begegnen.

Der letzteren Meinung ist beizutreten. Der Erblasser muß, während er dem ausländischen Staate angehörte, eine letztwillige Verfügung errichtet und das nach dem Rechte des in Frage stehenden Staates dazu erforderliche Alter erreicht haben. Dies ergibt sich aus der früheren Fassung des Absatzes 3 des Art. 24 — § 2261 des II. Kommissionsentwurfes —, welche lautet: „Erwirbt ein Ausländer, der die Fähigkeit zur Errich-„tung einer Verfügung von Todes wegen erlangt hat, die Reichs-„angehörigkeit, nachdem er eine solche errichtet hat . . ."

Eine weitere Ansicht ist noch zu erwähnen, die praktisch zwar zu denselben Resultaten gelangt, wie die zuletzt erwähnte, die aber anders argumentiert[2]). Sie zieht nämlich zum Vergleich neben Art. 24, Absatz 3 den Art. 215 des Einführungsgesetzes mit heran, welcher für den Fall der zeitlichen Kollision bestimmt, daß wer vor dem Inkrafttreten des Bürgerlichen Gesetzbuches die Fähigkeit zur Errichtung einer Verfügung von Todes wegen erlangt, und eine solche Verfügung errichtet hat, die Fähigkeit behält, u. s. w.

Diese Folgerung ist bedenklich. Es erscheint sehr fraglich, ob man einen Rückschluß von den Bestimmungen über die zeitliche Herrschaft der Rechtsnormen auf die Bestimmungen über die örtliche ziehen kann. Die Normen über die zeitliche

---

[1]) Vertreten von Planck, Kommentar, Einführungsgesetz, S. 81. Zitelmann, Internationales Privatrecht, Bd. 2, S. 76. Niedner, Das Einführungsgesetz, S. 70. Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuches, Bd. 3, S. 44.

[2]) So Schnell in der Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht, Bd. 7, S. 113 ff., und in den Blättern für Rechtsanwendung, Bd. 62, S. 212. Vgl. auch Niedner, Das Einführungsgesetz, S. 70.

Herrschaft des Bürgerlichen Gesetzbuches beruhen offensichtlich in erster Linie auf dem Bestreben, den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches bald in einem möglichst großen Umfange Wirksamkeit zu verleihen. Die Erwägungen des Gesetzgebers, auf denen die Bestimmungen über die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen beruhen, sind für die Rechtseinheit ohne Bedeutung. Die Normen des internationalen Privatrechts bezwecken nicht die Beseitigung eines anderen Rechts, diesen Zweck befolgen aber die Übergangsbestimmungen[1]).

Fraglich ist, ob ein wegen Geisteskrankheit Entmündigter, wenn er in einem lucidum intervallum nach dem Recht des betreffenden ausländischen Staates gültig testiert hat, die Fähigkeit auch nach Erwerb der Reichsangehörigkeit behält[2]). Diese Frage deckt sich mit der anderen, ob sich der Halbsatz 2 des Absatzes 3 auch auf diejenigen Fälle bezieht, in welchen der Testator nach unserem Rechte gemäß dem § 2229, Absatz 3 zur Testamentserrichtung deswegen nicht fähig ist, weil er wegen Geistesschwäche, Verschwendung, Trunksucht entmündigt ist, und ob der Testator, wenn er wegen eines dieser Gründe bereits zur Zeit seiner Zugehörigkeit zu einem fremden Staate entmündigt, nach dem Rechte dieses Staates aber trotzdem zur Errichtung einer letztwilligen Verfügung fähig war, und in diesem Zustand eine letztwillige Verfügung errichtet hatte, die Fähigkeit dazu auch nach Erwerbung der Reichsangehörigkeit bei Fortbestehen der Entmündigung behält. Der Wortlaut der zweiten Hälfte des zweiten Halbsatzes, der nur vom nötigen Alter redet, spricht zwar dagegen, doch lassen sich die Worte der ersten Hälfte dafür heranziehen, und auch aus Zweckmäßigkeitsgründen dürfte die Vorschrift auf diesen Fall auszudehnen sein[3]).

γ) Sonstige Fälle.

Es kann die Frage praktisch werden, nach welchen Gesetzen die Fähigkeit einer Person zur Errichtung und Aufhebung einer letztwilligen Verfügung zu beurteilen ist, wenn:

---

[1]) Vgl. Edelmann in der Zeitschrift für internationales Privat- und Strafrecht, Bd. 8, S. 311 ff. Scherer, Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuche, S. 14.

[2]) Vgl. Planck, Kommentar, Einführungsgesetz, S. 81.

[3]) Planck, Kommentar, Einführungsgesetz, S. 81.

1. eine Person keinem Staate angehört,
2. wenn eine Person mehreren Rechten unterworfen ist, sei es, daß
   a) dies die Folge einer mehrfachen Staatsangehörigkeit ist, sei es,
   b) daß in dem betreffenden Heimatsstaat der Person verschiedene Rechte gelten.

Zur Entscheidung dieser Fälle ist Art. 29 des Einführungsgesetzes heranzuziehen, welcher bestimmt: „Gehört eine Person „keinem Staate an, so werden ihre Rechtsverhältnisse, soweit „die Gesetze des Staates, dem eine Person angehört, für maß„gebend erklärt sind, nach den Gesetzen des Staates beurteilt, „dem die Person zuletzt angehört hat, und, wenn sie auch „früher einem Staate nicht angehört hat, nach den Gesetzen des „Staates, in welchem sie ihren Wohnsitz, und in Ermangelung „eines Wohnsitzes ihren Aufenthalt hat, oder zu der maßgebenden „Zeit gehabt hat."

Zu 1. Was zuerst den Fall der Heimatlosigkeit anlangt, so kann dieselbe auf verschiedene Arten entstehen. Einmal dadurch, daß die betreffende Person ihre Staatsangehörigkeit verloren und keine neue erworben hat, ein Fall, der besonders leicht bei Deutschen eintreten kann, da diese bei ununterbrochenem zehnjährigen Aufenthalt im Ausland, falls sie sich nicht in die Konsularmatrikel haben eintragen lassen, die Staatsangehörigkeit verlieren[1]). Dann kann die Heimatlosigkeit auch von Anfang an — mit der Geburt — dadurch gegeben sein, daß jemand z. B. von einer Person abstammt, die auf die vorher angegebene Weise heimatlos geworden war.

Das Einführungsgesetz bestimmt nun, daß hinsichtlich der durch Verlust der Staatsangehörigkeit heimatlos gewordenen Personen die Gesetze des letzten Heimatsstaates maßgebend sein sollen; daß hingegen diejenigen, die von Anfang an der Zugehörigkeit zu einem Staate entbehren, den Gesetzen des Wohnsitzes, und, bei Nichtvorhandensein eines solchen, denen des Aufenthaltsorts unterstehen sollen.

---

[1]) Vgl. Reichsges. betreffend Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit vom 1. Juni 1870, § 13.

Im bisherigen Recht war es bestritten[1]), ob in diesem Fall das Domizil[2]) oder die bisherige Staatsangehörigkeit[3]) entscheiden sollte.

Was die Frage, daß eine Person mehreren Rechten unterworfen ist, anlangt, so hat das Einführungsgesetz hierüber nichts bestimmt. Eine diesbezügliche Bestimmung wurde für untunlich erachtet[4]).

a) Entspringt dieser Fall aus einer mehrfachen Staatsangehörigkeit, so kann diese die Folge entweder davon sein, daß der Betreffende die Zugehörigkeit zu den verschiedenen Staaten nacheinander erwirbt, ohne jedesmal die frühere aufzugeben, oder auch davon, daß jemand mit der Geburt schon mehreren Staaten angehört[5]).

Besitzt die betreffende Person die Reichsangehörigkeit, so gebührt dieser nach herrschender Meinung der Vorrang[6]), denn der Gesetzgeber hat offenbar, indem er das Nationalitätsprinzip als maßgebliches Anknüpfungsmoment aufstellte, die Anwendung des deutschen Rechts für Deutsche in möglichst großem Umfange statuieren wollen.

Kommt lediglich die Zugehörigkeit zu verschiedenen ausländischen Staaten in Frage, so entscheidet entweder das Domizil, welches die betreffende Person in einem der in Frage stehenden Staaten hat, oder es ist das Recht desjenigen Staates anzuwenden, dessen Zugehörigkeit die Person zuerst erworben hatte, welch letzterer Gesichtspunkt natürlich nicht im Fall der gleichzeitigen Erwerbung mehrfacher Staatsangehörigkeit in Frage kommen kann. Hier kann die Entscheidung nicht dahin gefällt werden, daß der Richter eine Staatsangehörigkeit

---

[1]) Vgl. Niedner, Das Einführungsgesetz, S. 82 ff.

[2]) Vgl. Kahn in Iherings Jahrbüchern, Bd. 30, S. 76. Zitelmann, Internationales Privatrecht, Bd. 1, S. 176.

[3]) v. Bar, Lehrbuch des internationalen Privatrechts, S. 49. Mommsen im Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 61, S. 161.

[4]) Vgl. Protokolle zum internationalen Privatrecht bei Mugdan, Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuche a. a. O. S. 303.

[5]) Siehe Planck, Kommentar, Einführungsgesetz, S. 92. Niedner, Das Einführungsgesetz, S. 74.

[6]) So Planck, Kommentar, a. a. O. S. 92. Niedner, Das Einführungsgesetz, S. 83. Zitelmann und Niemeyer bei Niedner, a. a. O. Barazetti, Das internationale Privatrecht im Bürgerlichen Gesetzbuche, S. 21.

vor der anderen bevorzugen könne, weil der Begriff der Staatsangehörigkeit nach dem öffentlichen Recht der in Frage kommenden Staaten bestimmt wird, und die Staaten in der Bestimmung dieses Begriffes souverän sind, man wird vielmehr das Domizil für maßgebend zu erachten haben[1]).

b) Bestehen in dem Staate, dem der Testator angehört, mehrere Rechtsgebiete nebeneinander, so ist das Domizil entscheidend[2]). Bei Fehlen eines solchen soll nach den einen der letzte Wohnsitz in jenem Staate[3]), nach den anderen der außerhalb jenes Staates begründete Wohnsitz und ev. der Aufenthaltsort entscheiden[4]).

Schließlich kann ein mehrfaches Domizil in Frage kommen. Auch darüber gibt Art. 29 Einführungsgesetzes keinen Anhaltspunkt. Einem inländischen ist wiederum der Vorzug zu geben[5]). Andernfalls ist das bisherige maßgebend[6]). —

---

[1]) So Niedner, Das Einführungsgesetz, S. 83. Vgl. Planck, Kommentar, Einführungsgesetz, a. a. O. S. 93. Ebenfalls für das Domizil: Neumann, Internationales Privatrecht, S. 44—47; Niemeyer, Vortrag, S. 25, will bei sukzessivem Erwerb verschiedener Staatsangehörigkeit die zuletzt erworbene, bei gleichzeitigem Erwerb den Wohnsitz entscheiden lassen. Ebenso Barazetti, Das internationale Privatrecht im Bürgerlichen Gesetzbuche, S. 22, und Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, Bd. 1, S. 261 mit der Argumentation, daß die zuletzt begründete Staatsangehörigkeit nach dem Prinzip der Auswanderungsfreiheit vorherrsche. Zitelmann, Internationales Privatrecht, Bd. 1, S. 174, hält die ältere Staatsangehörigkeit für entscheidend. Endemann, Einführung, a. a. O. Bd. 1, S. 88, will demjenigen, der die Staatsangehörigkeit verschiedener Staaten besitzt, ein Wahlrecht geben.

[2]) So Niedner, Das Einführungsgesetz, S. 84. Zitelmann, Internationales Privatrecht, Bd. 1, S. 405.

[3]) Vgl. Neumann bei Niedner, Das Einführungsgesetz, S. 76.

[4]) So Zitelmann, Internationales Privatrecht, Bd. 1, S. 405.

[5]) Vgl. Niedner, Das Einführungsgesetz, S. 76. Zitelmann, Internationales Privatrecht, a. a. O. S. 180.

[6]) So Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. 1, S. 220. Zitelmann, Bd. 1, S. 180. Niemeyer, Vorschläge und Materialien zur Kodifikation, S. 128. Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 31, S. 40. Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd. 8, S. 101.

II. Die Form der Errichtung und Aufhebung letztwilliger Verfügungen.

1. Nach gemeinem Recht.

a) Grundsätzliche Regelung.

Wir gehen davon aus, daß das Testament ein Rechtsgeschäft ist. Wenn man also ermittelt, welche Gesetze über die Form von Rechtsgeschäften allgemein maßgebend sind, so ergibt sich auch daraus, nach dem Rechte welchen Ortes die Formgültigkeit eines Testaments zu beurteilen ist.

Prinzipiell müßte die erforderliche Form nach demjenigen örtlichen Rechte abgemessen werden, dem das Rechtsgeschäft überhaupt unterworfen ist[1]). Demnach müßte ein Vertrag abgeschlossen werden nach den gesetzlichen Formen des verabredeten Erfüllungsortes, ein Testament errichtet werden entsprechend den Formen, die am Wohnsitz des Testators gelten. Die Beobachtung dieser Regel stößt auf keine Schwierigkeiten, wenn das Rechtsgeschäft an diesen Orten gerade zu stande kommt. Allein, es wird sehr häufig der Fall sein, daß ein Geschäft an einem ganz anderen Orte begründet wird, und dieser Umstand kann zu Schwierigkeiten führen. Denn, an dem Ort, wo das Geschäft zu stande kommen soll, wird es oft schwierig sein, die vorgeschriebenen Formen des anderen, eigentlich maßgebenden Ortes bestimmt zu erfahren, oder auch, wenn sie bekannt sind, anzuwenden, wie es z. B. der Fall wäre, wenn eine Person, in deren Heimat ein holographisches Testament nicht errichtet werden kann, in einem Gebiet erkrankt, in dem nur holographische Testamente in Gültigkeit sind. Jene Person müßte also, zum Nachteil ihrer Angehörigen, es überhaupt unterlassen zu testieren.

Die Erwägung der in solchen Umständen liegenden Härte, wodurch Rechtsgeschäfte oft ganz hinfällig würden, hat zu einem Gewohnheitsrecht geführt[2]), welches die angeführten Schwierigkeiten beseitigt und das sich in die Regel zusammenfaßt: „locus regit actum“.

---

[1]) Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd. 8, S. 349.

[2]) Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd. 8, S. 350. — Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, Bd. 1, S. 338.

b) Der Satz: „locus regit actum".

Dieser Satz besagt: Die Formen, welche für ein Rechtsgeschäft am Orte seiner Errichtung erforderlich sind, reichen für dasselbe aus, auch wenn es an einem anderen Ort zur Wirksamkeit gelangen soll. Zu bemerken ist, daß die Regel „locus regit actum", da sie nur auf einem den Rechtsverkehr erleichternden Gewohnheitsrecht beruht, nicht als zwingende Norm betrachtet werden kann[1]). Der Testator kann in unserem Falle daher entweder die Formen beobachten, welche an dem Ort der Vornahme des Testierakts gelten, oder nach den Gesetzen sich richten, welchen das Testament überhaupt unterworfen ist[2]). Die Regel „locus regit actum" hat nur eine fakultative, nicht eine prohibitive Bedeutung[3]).

Man hat die Anwendung der Regel „locus regit actum" auf Testamente ausschließen wollen, um durch Statuierung einer festen und bestimmten Testamentsform der Errichtung von gefälschten und fingierten Testamenten vorzubeugen[4]). Dieser Ansicht ist nicht beizustimmen, denn es ist klar, daß alle Formen, an die eine letztwillige Verfügung gebunden ist, im gewissen Sinne den Zweck haben sollen, Fälschungen auszuschließen. Außerdem ließe sich diese Argumentation bei allen Rechtsgeschäften anwenden, deren Formen ja auch der Verkehrssicherheit dienen sollen. Man käme also zu der Konsequenz, die Regel „locus regit actum", die für den Verkehr unerläßlich ist, zu eliminieren[5]).

---

[1]) In der französischen Literatur (vgl. hauptsächlich Laurent) wollte man dem Satze „locus regit actum" sogar unbedingte Geltung gewähren. Siehe Keidel, le droit international privé dans le nouveau code civil allemand (Journal de droit international privé 25e année, p. 867 ff.). Vgl. auch Rundstein, Die Regel „locus regit actum" im internationalen Privatrecht des Bürgerlichen Gesetzbuchs (Archiv für Bürgerliches Recht, 20. Bd., S. 192 ff.).

[2]) Vgl. Böhm, Die räumliche Herrschaft der Rechtsnormen, S. 188.

[3]) Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, Bd. I, S. 353. Wächter im Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 25, S. 377. Savigny, System des heutigen römischen Rechts, Bd. 8, S. 358. Entscheidungen des Reichsgerichts vom 27. April 1881 bei Seuffert, Bd. 37, No. 1.

[4]) Siehe Koch zu § 23 Einl. Allgem. Landrechts.

[5]) So Bar, Theorie, Bd. 2, S. 327. Savigny, System, Bd. 8, S. 367. Vgl. auch Seufferts Archiv, Bd. 46, S. 267.

1. Die Anwendbarkeit der Regel „locus regit actum“ kann dazu führen, daß jemand ein Rechtsgeschäft, dessen Vornahme nach der lex loci contractus mit erheblichen formalistischen Schwierigkeiten verknüpft ist, deswegen in einem anderen Rechtsgebiet, welches für dieses Rechtsgeschäft geringe, oder gar keine Formalien erfordert, vornimmt, um den heimatlichen Förmlichkeiten zu entgehen. Z. B.: Es hat sich jemand, weil er nach dem preußischen Recht nur gerichtlich testieren konnte, in das Gebiet des französischen Rechts begeben, um dort holographisch zu testieren. Man könnte hierin ein Handeln in fraudem legis domesticae erblicken. Das ist aber nicht anzunehmen, denn es kann eben nicht verboten sein, im Ausland Rechtsgeschäfte unter den dort maßgebenden Formen vorzunehmen; in dem Gebrauch dieser gesetzlichen Erlaubnis kann man eine betrügliche Handlungsweise nicht erblicken[1]).

2. Es ist sodann die Frage zu erörtern, welche Bedeutung die Änderung des Personalstatuts hat, wenn ein Rechtsgeschäft nicht gemäß den Formvorschriften der lex loci actus vorgenommen ist, ob also ein Rechtsgeschäft gültig ist, welches zwar nicht den am Ort der Vornahme der Handlung maßgebenden Formvorschriften, wohl aber bei einem Wechsel des Personalstatuts den am Domizil des Handelnden geltenden entspricht. Z. B.: Eine bisher im Gebiete des code civil wohnhafte Person hat im Gebiet des gemeinen Rechts ein holographisches Testament errichtet und nun in letzterem Gebiet ihren Wohnsitz genommen. Das Testament ist nicht als gültig zu erachten[2]).

3. Da das letzte Personalstatut des Erblassers entscheidende Wirkung hat, so muß ein Testament, welches nach dem Personalstatut beurteilt werden soll, hinsichtlich der Form den Vorschriften des letzten Personalstatuts genügen, wenn die Geltung der Regel „locus regit actum“ ausgeschlossen sein soll. So wird ein Testament, welches nach den Vorschriften der

---

[1]) Anders stellt sich die französische Judikatur zu der Frage: Rolin, étude sur les dispositions de droit international privé du code civil de l'empire allemande, comparées avec celles de certains projets récents de certains lois (Revue de droit international, t. XXX, p. 188 ff.). Über die deutsche Auffassung siehe Wächter im Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 25 a. a. O.

[2]) So Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, Bd. 1, S. 363. Wächter im Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 25, S. 380.

lex loci contractus rechtsgültig ist, durch Domizilwechsel nicht ungültig[1]). Eine letztwillige Verfügung hingegen, die nicht den Formvorschriften der lex loci contractus genügt, sondern nur denen des dermaligen Domizils, hat keine Gültigkeit, wenn das letzte Personalstatut andere Formen vorschreibt[2]).

4. Das Personalstatut des Erblassers kann anordnen, daß die Regel „locus regit actum“ nicht Anwendung finden soll, wenn es nämlich die Einwohner seines Geltungsbereichs an bestimmte Formen binden will, z. B. daß ein in einem fremden Territorium errichtetes holographisches Testament nicht Gültigkeit haben soll[3]).

5. Da die Handlung, durch welche ein Rechtsgeschäft aufgehoben wird, diese Bedeutung nach dem Gesetz am Orte der Errichtung nicht zu haben braucht, weil die Aufhebung nach dem Gesetze, welches das Rechtsverhältnis materiell beherrscht, genügt, so ist der Widerruf eines Testaments, z. B. durch Vernichtung, auch dann gültig, wenn nur nach dem Personalstatut des Testators diese Aufhebung statthaft ist, wenn auch da, wo das Testament vernichtet wurde, diese Form des Widerrufs nicht anerkannt war. Da ein späteres formell gültiges Testament ein vorher errichtetes grundsätzlich aufhebt, so muß dies nach der Regel „locus regit actum“ auch von einem späteren gelten, welches in einem anderen Lande nach dessen Gesetzen errichtet ist[4]).

Was die Anwendung der Regel „locus regit actum“ auf die Aufhebung einer letztwilligen Verfügung durch Widerruf insbesondere anlangt, so ist sie nur dann möglich, wenn hierzu ein besonderer Formalakt erforderlich ist. Auf den Widerruf

---

[1]) Vgl. Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, Bd. 2. S. 324. Striethorst, Archiv für Rechtsfälle, Bd. 23, S. 353, wo ausgesprochen ist, daß die formelle Gültigkeit der im Gebiet des französischen Rechts errichteten holographischen Testamente durch Verlegung des Domizils in das Gebiet des Allgemeinen Landrechts nicht verloren gehe.

[2]) Vgl. Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, Bd. 2, S. 324. Wächter im Archiv für die zivilistische Praxis, Bd. 25, S. 382.

[3]) So ist z. B. holländischen und russischen Untertanen verboten, im Ausland Privattestamente zu errichten, vgl. Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, Bd. II, S. 323.

[4]) Vgl. Bar, Theorie und Praxis des internationalen Privatrechts, Bd. 2, S. 340.

durch konkludente Handlung, z. B. durch Verkauf einer legierten Sache, finden die für die Erbschaft im allgemeinen maßgeblichen Gesetze Anwendung[1]).

2. Nach dem Einführungsgesetze zum Bürgerlichen Gesetzbuche.

a) Verhältnis des Art. 24, Absatz 3 zu Art. 11 des Einführungsgesetzes.

Die Frage, nach welchem Statut sich die internationalrechtlichen Vorschriften über die Form der Errichtung und Aufhebung letztwilliger Verfügungen richten, hängt ab von der Beantwortung der Vorfrage, ob Art. 24, Absatz 3 nur als eine auf einen bestimmten Fall anwendbare Norm anzusehen ist, oder ob er eine allgemeine Beziehung hat. Ist nämlich dieses letztere der Fall, d. h. ist die Vorschrift des Art. 24, Absatz 3 analog auf alle Kollisionsfälle auszudehnen, dann ist dieser Artikel für die Beurteilung der Form letztwilliger Verfügungen im internationalen Privatrecht sedes materiae, und es verliert Art. 11, Satz 1 in dieser Beziehung seine Bedeutung. Da nun unter Errichtung und Aufhebung letztwilliger Verfügungen die Vorschriften über die Testierfähigkeit und die Testamentsförmlichkeiten fallen, so gilt alles das, was wir über die Bedeutung des Art. 24, Absatz 3 bezüglich der Fähigkeit zur Errichtung und Aufhebung letztwilliger Verfügungen gesagt haben, auch bezüglich der Formen[2]).

Wir sind zu dem Schlusse gelangt, daß aus Art. 24, Absatz 3 ein allgemeines internationalrechtliches Prinzip nicht herzuleiten sei. Hieraus ergibt sich, daß der die Vorschriften über die Förmlichkeiten enthaltende Artikel des Einführungsgesetzes nicht Art. 24, Absatz 3 sondern Art. 11 ist.

b) Darstellung im einzelnen.

Art. 11 Einführungsgesetzes lautet: „Die Form eines Rechts„geschäfts bestimmt sich nach den Gesetzen, welche für das den „Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildende Rechtsverhältnis maß-

[1]) Bar, ebenda, Bd. II, S. 399.

[2]) Vgl. Niemeyer, Das internationaie Privatrecht des Bürgerlichen Gesetzbuches, S. 170.

„gebend sind. Es genügt jedoch die Beobachtung der Gesetze „des Ortes, an dem das Rechtsgeschäft vorgenommen wird."

1. Der Absatz 1 des Art. 11 gibt also eine allgemeine Vorschrift über die Gesetze, welche für die Form eines Rechtsgeschäfts maßgeblich sind, sei es, daß das Rechtsgeschäft im Inland oder im Ausland, sei es, daß es von einem Inländer oder von einem Ausländer abgeschlossen ist.

Satz 1 gibt nicht direkt die in Frage kommenden Gesetze an, sondern verweist auf diejenigen, welche für das den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildende Rechtsverhältnis maßgebend sind[1]).

Nach letzteren Gesetzen entscheidet sich sowohl die Frage, ob überhaupt eine Form und ev. welche für ein Rechtsgeschäft erfordert wird, als auch, was zur Wahrung der Form notwendig ist. Sind die deutschen Gesetze maßgebend für das Rechtsverhältnis, so richtet sich z. B. die Schriftform nach den Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuches, § 126, die gerichtliche oder notarielle Beurkundung nach § 128 Bürgerlichen Gesetzbuches und §§ 167 ff. des Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit, die öffentliche Beglaubigung nach § 129 Bürgerlichen Gesetzbuches und § 183 des Gesetzes über die freiwillige Gerichtsbarkeit.

Es war schon dargestellt, daß hier lediglich formelle Vorschriften in Frage kommen können. Ob nun eine Vorschrift eine Form bestimmt oder materiellrechtlichen Charakters ist, ist eine Frage der Auslegung des betreffenden Gesetzes[2]).

Neben diese grundsätzlich geltende lex contractus ist als fakultative Kollisionsnorm das Gesetz des Errichtungsortes, die lex loci actus, aufgestellt. Mit der wahlweisen Zulassung der alten Regel „locus regit actum" hat der Gesetzgeber die in Rechtslehre und Rechtsprechung des gemeinen Rechtes geltenden Grundsätze, die auch in vielen partikulären Gesetzbüchern kodifiziert sind[3]), zum Bestandteil des geltenden Rechtes gemacht.

---

[1]) Vgl. Planck, Kommentar, Einführungsgesetz, S. 40.

[2]) Vgl. Planck, Kommentar, Einführungsgesetz, S. 41.

[3]) So Pr. Allgem. Landrecht, I, 5, § 111, Code civil, Art. 47, 999, Sächsisches Bürgerliches Gesetzbuch, § 9, Wechselordnung, Art. 85, Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen, Bd. 1, No. 119, Bd. 18, No. 8 und Bd. 27, No. 42.

Als Ort der Vornahme des Rechtsgeschäfts ist derjenige zu betrachten, wo der Erklärende sich im Moment der Abgabe der Erklärung befindet[1]).

Zu erwähnen ist ferner, daß wenn jemand, um sich einer leichteren Form zu bedienen, sich ins Ausland begibt, hierin eine Umgehung der heimatlichen Gesetze nicht zu erblicken ist.

Die Beurteilung der Form im Falle des Wechsels der Statuten richtet sich nach dem Grundsatz „tempus regit actum“[2]). Da nach Art. 11 die rechtsgeschäftliche Form sich nach dem Recht beurteilt, das für das den Gegenstand des Rechtsgeschäfts bildende Rechtsverhältnis maßgebend ist, und da das den Gegenstand des Testaments bildende Rechtsverhältnis das Erbrecht ist, so beurteilt sich infolge der Art. 24, Absatz 1 und 25 die Form der Errichtung und Aufhebung von Testamenten grundsätzlich nach dem Heimatsrecht des Erblassers zur Zeit seines Todes. Es genügt aber auch die Beobachtung der Gesetze des Ortes, an welchem der Akt des Testierens erfolgt.

In Art. 24, Absatz 3 ist die Ausnahmebestimmung gegeben, daß ein Ausländer, der später die Reichsangehörigkeit erwirbt, auch in den gesetzlichen Formen des Staates testieren kann, dem er zur Zeit der Errichtung resp. Aufhebung des Testaments angehörte.

Daneben behält die Regel „locus regit actum“ ihre fakultative Geltung, wie sich ergibt aus den Worten: „Die Vorschrift des Art. 11, Absatz 1, Satz 2 bleibt unberührt“.

Endlich ist noch zu bemerken, daß bezüglich der Ergänzung, der Abänderung, des Widerrufes einer letztwilligen Verfügung dieselben Grundsätze anzuwenden sein dürften, welche wir für das bisher in Deutschland geltende gemeine Recht angeführt haben[3]).

---

[1]) Vgl. Niedner, Das Einführungsgesetz, a. a. O., zu Art. 11. Planck, Kommentar, Einführungsgesetz, S. 42.

[2]) Niedner ebenda.

[3]) Vgl. auch Zitelmann, Internationales Privatrecht, Bd. 2, S. 159 ff.